

CONSELHO RECURSAL – 2ª TURMA RECURSAL FAZENDÁRIA

Processo nº: 0816421-84.2024.8.19.0002

Recorrente(s): CLAUDIA CRISTINA RANGEL DE SOUZA FRANCA

Recorrido(s): MUNICIPIO DE SAO GONCALO

VOTO

Trata-se de recurso inominado interposto pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de sua nomeação em cargo público.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso não merece provimento.

Restou demonstrado que a autora ficou classificada em 70º lugar no concurso público que oferecia 5 vagas.

No julgamento do Tema 784, o STF definiu a seguinte tese:

“O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.”

Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

I – aprovação dentro do número de vagas do edital;

II – preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;

III – surgimento de novas vagas ou abertura de novo concurso durante a validade do certame anterior, com preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração.

A autora alega que o réu está contratando diversos funcionários por prazo determinado em detrimento da convocação dos candidatos aprovados, o que configuraria preterição arbitrária e imotivada.

Analisando mais profundamente o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 683, definiu a seguinte tese, de efeito vinculante:

Tese: A ação judicial visando ao reconhecimento do direito à nomeação de candidato aprovado fora das vagas previstas no edital (cadastro de reserva) deve ter por causa de pedir preterição ocorrida na vigência do certame.

Contudo, da análise dos documentos acostados pela autora, em especial os de id. 118682033 (relação de Assistentes Sociais na Secretaria Municipal de Assistência Social) observa-se que, dos 17 Assistentes Sociais com vínculo não

estatutário então vinculados à Secretaria, somente 4 haviam sido contratados antes do término do prazo de vigência do Concurso Público que a autora prestou (junho de 2020).

O documento de id. 118682038 (relação de Assistentes Sociais vinculados à Prefeitura de São Gonçalo), no qual constam 83 funcionários temporários contratados pelo Município, não faz menção às data das contratações.

Assim, como a autora se classificou na 70ª colocação e foram convocados 12 candidatos (além de outros 5 via decisões judiciais), o fato de haver 4 funcionários temporários contratados na vigência do concurso não ensejaria o direito à convocação da autora, mesmo que tivesse sido demonstrada irregularidade nas contratações temporárias.

Além disso, importante destacar que a contratação temporária de funcionários não implica, por si só, preterição, conforme entendimento jurisprudencial, abaixo transcrito:

Apelação Cível. Direito Administrativo. Ação de obrigação de fazer. Concurso Público. Direito à nomeação de candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital. Contratações temporárias para o exercício das mesmas funções. Sentença de improcedência do pedido. No caso concreto, restou incontroverso que o autor foi classificado na 282ª colocação, no concurso público para provimento do cargo de Guarda Municipal do Município de Niterói. Inicialmente foram oferecidas 142 vagas, sendo convocados 151 aprovados ao longo do certame. Neste ponto, importante ressaltar que a aprovação fora do número de vagas do edital gera para os candidatos mera expectativa de direito à nomeação, já que o preenchimento das vagas decorre de exame discricionário da administração pública, analisando-se a conveniência e oportunidade da medida. No entanto, apesar do candidato classificado fora do número de vagas do edital possuir mera expectativa de direito à nomeação, deve-se atentar que nos casos em que surgirem novas vagas, for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, ou ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração, o candidato passa a ter direito subjetivo à nomeação. Nesse sentido é o entendimento consolidado no julgamento do RE 837.311/PI, ao qual foi atribuído repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, incumbe ao candidato demonstrar que de alguma forma houve preterição da ordem classificatória do certame, o que não aconteceu no caso concreto, pois nos termos do julgado supracitado, o ponto central da controvérsia é a verificação da existência de cargos vagos para que esteja caracterizada a alegada preterição, não bastando a contratação temporária por si só, não tendo o autor se desincumbido do ônus de demonstrar a existência de cargos vagos, impondo-se a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Precedentes desta Corte. Recurso desprovido.

(0017109-21.2020.8.19.0002 - APELAÇÃO. Des(a). CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES - Julgamento: 26/10/2023 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL) (grifo nosso)

Por fim, note-se que a autora somente ajuizou a presente demanda após decorridos quase quatro anos do término do prazo de validade do concurso.

Isto posto, VOTO pelo CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO do recurso, mantendo a sentença de improcedência pelos fundamentos acima expostos.

Condenado o recorrente ao pagamento das custas processuais, observado o art. 98, §3º do Novo Código de Processo Civil, ante a gratuidade de justiça já deferida. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de contrarrazões.

LUCIANA SANTOS TEIXEIRA
Juíza Relatora